



Quæstionum, Et Resolutionvm Legalium Libri Duo

Quæstionum, Et Resolutionum Legalium Libri Duo - Quorum Prior in duas Partes divisus, continet Resolutiones Beneficiales, Canonicas Et Regulares: Secundus Controversias Civiles determinat

Tonduti, Pierre François de

Lugduni, 1683

Cap. L. De electione unius ex pluribus alicui testamento commissa, ad materiam liunum ex familia, ff. de legat. a. Vtrùm gravatus de plures eligere in præjudicium aliorum. Quomodò in hoc differant ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98367](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98367)

de evictione potuisset, cessabit actio, *l. si rem quam, §. si dupla, & l. si mancipium, ff. de evict.* Mangil. *de evict. q. 104. n. 18.* & in nostris terminis ostendit Decius *cons. 105. n. 25.*

Pro Coronide advertendum est, magnam esse controversiam inter cedentes, & cessionarios occasione annuorum reddituum cessorum super Communitatibus, quæ fuerunt declarate insufficientes, & non solum obtinuerunt reduci census, & sortem ad minores summas; sed etiam ex speciali Regis edicto creditores summae reductæ solutionem in bonis capere coacti sunt, præteritis cessionariis immunitatem adversus cedentes, vigore clausularum in instrumentis cessionis contentarum. Quibus tamen respondetur per cedentes, dictas reductiones, nec non solutiones in bonis ordinatas fuisse à Rege Christianissimo: imò & in nonnullis, sed paucis Communitatibus Comitatus Venayssini, veluti in loco de Pilles, & de Intercalis, à summo Pontifice supremo Principe nostro, quorum voluntas numeratur inter casus fortuitos: † Ideo non esse locum evictioni, cum casus contigerit post venditionem, seu cessionem nominis redditus: ex *l. Lucius, ff. de evictioib.* Mangil. *de evict. q. 200. n. 30. & segg.* † Maximè cum emptores, seu cessionarii non habent jus à Principe mediatæ, vel immediatæ; & sic multo magis locus sit dispositioni dictæ *l. Lucius.* † Quæ non procedit in eo, qui jus ab ipso Principe habet: ut dicit Peregr. *de iur. fisco. lib. 5. tit. 2. num. 69.* qui ita intelligit *decis. Ozasici 48.* cujus etiam meminit Rota Avenion. *decis. 133. n. 12.*

57 Et præsertim cum edictum Regium fuerit factum ex mera gratia, & plena Principis potestate, ut supponitur. *Pure. decis. 381. lib. 3.* sequitur Mangil. in *dict. tract. de evict. quæst. 17. num. 8. & 11.* Cavalier. *decis. 618. num. 23.* Burat. *decis. 106. num. 13. & 25.* Rota *decis. 699. n. 2. part. 3. recent.* & in propriis terminis edicti Regii, Thesaur. jun. *dict. lib. 4. quæst. 10. num. 5. & per totam.*

Sed quia lis pendet adhuc indecisa circa hanc quæstionem, maximè quia illius determinatio & vera resolutio dependet ex variis facti circumstantiis, & ex verbis ac clausulis contractuum, ex quarum clausularum diversitate diversimodè iudicatum vidi; ideo nihil etiam quoad hoc caput determinandum existimavi.

CAPVT L.

De electione unius ex pluribus alicui testamentum commissæ, ad materiam legis *unum ex familia, ff. de legat. 2.* Virum gravatus de restituendo liberis, possit unum ex illis eligere in præjudicium aliorum. Quomodo in hoc differant fideicommissum prohibitorium, & restitutorium. Promissio de eligendo habetur pro vera electione. Quid de verbis *volo eligere*, aut verbis enunciativis, aut de simplici mandato alicui facto ad eligendum, utrùm hæc vim veræ electionis habeant. Per generale institutionem hæredis, vel donationem, censi factam electionem. Donatio simpliciter facta ab

eo, qui eligendi commissionem habebat, utrùm censeatur facta de propriis bonis; an verò de bonis, in quibus cadebat eligendi facultas. Quid si donaverit cum clausula *à prendre sur tous mes biens.* Electus non potest ab eligente gravari, nisi in favorem eligibilium, aut nisi electo bona alia sua propria æquivalentia relinquat; aut nisi in ejus libertate positum sit, an eligere velit, vel non. Vxor per transitum ad secundas nuptias non privari eligendi facultate. Electionem tempore mortis faciendam, præveniri non posse in præjudicium tertii, & ex quibus conjecturis facultas eligendi ad tempus mortis ipsius electoris relata censeatur.

SUMMARIVM.

- 1 Gravatus de restituendo liberis, non potest unum relinquare, sed omnibus restituere debet, nisi eligendi facultas sibi concessa fuerit.
- 2 Emphyteusi alicui concessa pro se, & filiis, pater non potest renunciare in præjudicium liberorum.
- 3 Pater non potest feudum uni filiorum prælegare, quia jus illud morte finitur.
- 4 Pater non potest disponere in præjudicium proximorum, aut aliorum qui sub nomine collectivo vocati sunt.
- 5 In fideicommissio prohibitorio favore familia locus est gratificationi aliorum de familia; secus est in restitutorio.
- 6 In parlamento Tholosano judicatur, vocatis liberis, patrem unum, aut plures ex ipsis eligere posse.
- 7 Promissio de eligendo vim effectualis electionis obtinet.
- 8 In electione nihil agendum superest, statim ubi facta est animi declaratio.
- 9 Promissio de donando vim habet donationis.
- 10 Virum ex promissione de donando sola personalis actio, an verò etiam ad rem donatam tradendam oriatur.
- 11 Verba illa, *volo eligere*, vim veræ electionis habent.
- 12 Verbum, *volo*, in quibus casibus habeat vim disponendi.
- 13 Verbum, *volo*, vim habet disponendi & eligendi, quando ex certa animi deliberatione prolatum est.
- 14 Verbis enunciativis expressa voluntas an sufficiat ad inducendam nominationem, seu electionem.
- 15 Quoties ex facti circumstantiis apparet de voluntate deliberata eligere debentis, electio habetur pro facta.
- 16 Mater quæ habet facultatem eligendi unum ex liberis, utrùm constituendo procuratorem ad eligendum, censeatur elegisse.
- 17 Mandatum nihil prodest, nisi probata illius effectuatione.
- 18 Mandatum solum ad nominandum habet vim nominationis, si illud faciens demonstrat determinatam eligendi voluntatem.

19 Per

- 19 Per generalem heredis institutionem, electio facta censetur.
- 20 Quando alicui permittitur de aliqua re disponere, si res illa sub generali dispositione comprehendendi possit, censetur etiam comprehensa in generali heredis institutione.
- 21 Per donationem universalem censetur quis elegisse in vim facultatis eligendi sibi concessæ.
- 22 Simplex usufructuarius disponendo non censetur nominasse, seu elegisse per generalem heredis institutionem.
- 23 Donatarius universalis habetur loco heredis.
- 24 Virum is, qui habet facultatem eligendi, si simpliciter donaverit, censetur potius donare de proprio, quam de bonis circa quæ cadebat electio.
- 25 Alienata titulo lucrativo, per eum qui habebat facultatem eligendi, non imputantur in legitimam super bonis ipsius electio debita.
- 26 Contrarium tamen verius est, ut donatio censatur facta de bonis propriis donantis.
- 27 Hoc tamen non procedit si in contrarium adsint conjectura.
- 28 Si donator dixerit se donare certam rem, vel summam, à prendre sur tous les biens, virum censetur donasse de bonis propriis tantum.
- 29 Ius eligendi includitur in bonis illius cui competit electio.
- 30 Donatio facta per aliquem de bonis suis, comprehendit omnia per eum possessa.
- 31 Bonorum meorum appellatione continentur omnia quæ ego possideo.
- 32 Si pater filio medietatem bonorum suorum donaverit: deinde alteri filio tertiam partem, reservato sibi semper usufructu; tertia pars computanda est ponendo in globo medietatem donatam.
- 33 Qui habet eligendi facultatem, electum gravare non potest.
- 34 Electus non habet ab eligente, sed à mandante fieri electionem.
- 35 Electus gravari potest ab eligente in favorem aliorum eligibilium.
- 36 Ius patronatus erga liberos equaliter pertinet ad omnes liberos, & tamen pater illud uni relinquere potest.
- 37 Gravatus de eligendo potest electum onerare, si illi bona propria relinquat in compensationem.
- 38 Pater potest filium gravare in legitima, relinquendo illi alia bona æquivalentia.
- 39 Acceptando hereditatem sine inventario, electus tenetur ad onera sibi per eligentem imposita.
- 40 Electus hæres ab eligente institutus, si confecerit inventarium, non tenetur ad onera sibi per eligentem imposita, nisi pro rata lucri.
- 41 Quando testator posuit in voluntate alicujus, ne possit eligere, vel non eligere; tunc electus ab eo gravari potest, & ad hoc expenditur text. in l. unum 8. §. cum quidam, ff. de reb. dubiis, num. 42.
- 43 Verba denotantia potestatem, relata ad heredem, non inducunt necessitatem electionis.
- 44 Quando libertas eligendi, vel non eligendi alicui data est, tunc electus dicitur habere ab eligente, non à testatore.
- 45 Verbum rogo, inducit necessitatem electionis, vel restitutionis.

- 46 Mater transiens ad secunda vota, non amittit facultatem eligendi.
- 47 Dispositio legis hac edictali, Cod. de secund. nupt. non comprehendit jus eligendi.
- 48 Gravatus de eligendo tempore mortis, non potest eligere ante mortem.
- 49 Si electus in vita mortuus est ante eum qui moriens eligere debet, electio nulla redditur.
- 50 Electio tempore mortis facienda, si fuerit facta in vita, confirmatur morte, nisi fuerit revocata.
- 51 Dispositio relata ad tempus mortis, est condicionalis.
- 52 Qui habet facultatem eligendi, tenetur sequi voluntatem testatoris, etiam tacitam.
- 53 Gravamen de eligendo, censetur ex conjecturis latum ad tempus mortis, quanvis testator id expresse non dixerit.
- 54 Variæ referuntur conjectura, ex quibus onus eligendi relatum censetur ad tempus mortis.

Multæ quotidie occurrunt difficultates circa electionis & nominationis facultatem, heredi testamento datam: quarum præcipuas hæc adducere, & paucis resolvere non incongruum existimavi.

In primis igitur advertendum est, heredem gravatum pluribus personis restituere, veluti liberis, aut aliis incertis ex certo genere personarum, non posse unum ex liberis, aliisve sub nomine colectivo vocatis eligere, sed omnibus substitutis restituere teneri, nec remotiores in præjudicium eorum qui anteriorem gradum obtinent nominare. Probatur per text. in l. hæres mei 57. §. pero à te, ff. ad Trebellianum, in illis verbis, Propter gradus fideicommissi præscriptos: & in l. cum ita 33. §. in fideicommissis, ff. de legat. 2. ibi: qui ex his primo gradu procreati sunt: & in leg. fin. & ibi DD. Cod. de verb. signif. & probatur in cap. 1. ibi: nulla defuncti ordinatione valente, de success. feud. unde Bald. & Angel. in l. apud Julianum, §. si quis alicui, ff. de legat. 1. dicunt: † Quod si con-
 2
 3
 4
 5
 6
 7
 8
 9
 10
 11
 12
 13
 14
 15
 16
 17
 18
 19
 20
 21
 22
 23
 24
 25
 26
 27
 28
 29
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39
 40
 41
 42
 43
 44
 45
 46
 47
 48
 49
 50
 51
 52
 53
 54
 55
 56
 57
 58
 59
 60
 61
 62
 63
 64
 65
 66
 67
 68
 69
 70
 71
 72
 73
 74
 75
 76
 77
 78
 79
 80
 81
 82
 83
 84
 85
 86
 87
 88
 89
 90
 91
 92
 93
 94
 95
 96
 97
 98
 99
 100
 101
 102
 103
 104
 105
 106
 107
 108
 109
 110
 111
 112
 113
 114
 115
 116
 117
 118
 119
 120
 121
 122
 123
 124
 125
 126
 127
 128
 129
 130
 131
 132
 133
 134
 135
 136
 137
 138
 139
 140
 141
 142
 143
 144
 145
 146
 147
 148
 149
 150
 151
 152
 153
 154
 155
 156
 157
 158
 159
 160
 161
 162
 163
 164
 165
 166
 167
 168
 169
 170
 171
 172
 173
 174
 175
 176
 177
 178
 179
 180
 181
 182
 183
 184
 185
 186
 187
 188
 189
 190
 191
 192
 193
 194
 195
 196
 197
 198
 199
 200
 201
 202
 203
 204
 205
 206
 207
 208
 209
 210
 211
 212
 213
 214
 215
 216
 217
 218
 219
 220
 221
 222
 223
 224
 225
 226
 227
 228
 229
 230
 231
 232
 233
 234
 235
 236
 237
 238
 239
 240
 241
 242
 243
 244
 245
 246
 247
 248
 249
 250
 251
 252
 253
 254
 255
 256
 257
 258
 259
 260
 261
 262
 263
 264
 265
 266
 267
 268
 269
 270
 271
 272
 273
 274
 275
 276
 277
 278
 279
 280
 281
 282
 283
 284
 285
 286
 287
 288
 289
 290
 291
 292
 293
 294
 295
 296
 297
 298
 299
 300
 301
 302
 303
 304
 305
 306
 307
 308
 309
 310
 311
 312
 313
 314
 315
 316
 317
 318
 319
 320
 321
 322
 323
 324
 325
 326
 327
 328
 329
 330
 331
 332
 333
 334
 335
 336
 337
 338
 339
 340
 341
 342
 343
 344
 345
 346
 347
 348
 349
 350
 351
 352
 353
 354
 355
 356
 357
 358
 359
 360
 361
 362
 363
 364
 365
 366
 367
 368
 369
 370
 371
 372
 373
 374
 375
 376
 377
 378
 379
 380
 381
 382
 383
 384
 385
 386
 387
 388
 389
 390
 391
 392
 393
 394
 395
 396
 397
 398
 399
 400
 401
 402
 403
 404
 405
 406
 407
 408
 409
 410
 411
 412
 413
 414
 415
 416
 417
 418
 419
 420
 421
 422
 423
 424
 425
 426
 427
 428
 429
 430
 431
 432
 433
 434
 435
 436
 437
 438
 439
 440
 441
 442
 443
 444
 445
 446
 447
 448
 449
 450
 451
 452
 453
 454
 455
 456
 457
 458
 459
 460
 461
 462
 463
 464
 465
 466
 467
 468
 469
 470
 471
 472
 473
 474
 475
 476
 477
 478
 479
 480
 481
 482
 483
 484
 485
 486
 487
 488
 489
 490
 491
 492
 493
 494
 495
 496
 497
 498
 499
 500
 501
 502
 503
 504
 505
 506
 507
 508
 509
 510
 511
 512
 513
 514
 515
 516
 517
 518
 519
 520
 521
 522
 523
 524
 525
 526
 527
 528
 529
 530
 531
 532
 533
 534
 535
 536
 537
 538
 539
 540
 541
 542
 543
 544
 545
 546
 547
 548
 549
 550
 551
 552
 553
 554
 555
 556
 557
 558
 559
 560
 561
 562
 563
 564
 565
 566
 567
 568
 569
 570
 571
 572
 573
 574
 575
 576
 577
 578
 579
 580
 581
 582
 583
 584
 585
 586
 587
 588
 589
 590
 591
 592
 593
 594
 595
 596
 597
 598
 599
 600
 601
 602
 603
 604
 605
 606
 607
 608
 609
 610
 611
 612
 613
 614
 615
 616
 617
 618
 619
 620
 621
 622
 623
 624
 625
 626
 627
 628
 629
 630
 631
 632
 633
 634
 635
 636
 637
 638
 639
 640
 641
 642
 643
 644
 645
 646
 647
 648
 649
 650
 651
 652
 653
 654
 655
 656
 657
 658
 659
 660
 661
 662
 663
 664
 665
 666
 667
 668
 669
 670
 671
 672
 673
 674
 675
 676
 677
 678
 679
 680
 681
 682
 683
 684
 685
 686
 687
 688
 689
 690
 691
 692
 693
 694
 695
 696
 697
 698
 699
 700
 701
 702
 703
 704
 705
 706
 707
 708
 709
 710
 711
 712
 713
 714
 715
 716
 717
 718
 719
 720
 721
 722
 723
 724
 725
 726
 727
 728
 729
 730
 731
 732
 733
 734
 735
 736
 737
 738
 739
 740
 741
 742
 743
 744
 745
 746
 747
 748
 749
 750
 751
 752
 753
 754
 755
 756
 757
 758
 759
 760
 761
 762
 763
 764
 765
 766
 767
 768
 769
 770
 771
 772
 773
 774
 775
 776
 777
 778
 779
 780
 781
 782
 783
 784
 785
 786
 787
 788
 789
 790
 791
 792
 793
 794
 795
 796
 797
 798
 799
 800
 801
 802
 803
 804
 805
 806
 807
 808
 809
 810
 811
 812
 813
 814
 815
 816
 817
 818
 819
 820
 821
 822
 823
 824
 825
 826
 827
 828
 829
 830
 831
 832
 833
 834
 835
 836
 837
 838
 839
 840
 841
 842
 843
 844
 845
 846
 847
 848
 849
 850
 851
 852
 853
 854
 855
 856
 857
 858
 859
 860
 861
 862
 863
 864
 865
 866
 867
 868
 869
 870
 871
 872
 873
 874
 875
 876
 877
 878
 879
 880
 881
 882
 883
 884
 885
 886
 887
 888
 889
 890
 891
 892
 893
 894
 895
 896
 897
 898
 899
 900
 901
 902
 903
 904
 905
 906
 907
 908
 909
 910
 911
 912
 913
 914
 915
 916
 917
 918
 919
 920
 921
 922
 923
 924
 925
 926
 927
 928
 929
 930
 931
 932
 933
 934
 935
 936
 937
 938
 939
 940
 941
 942
 943
 944
 945
 946
 947
 948
 949
 950
 951
 952
 953
 954
 955
 956
 957
 958
 959
 960
 961
 962
 963
 964
 965
 966
 967
 968
 969
 970
 971
 972
 973
 974
 975
 976
 977
 978
 979
 980
 981
 982
 983
 984
 985
 986
 987
 988
 989
 990
 991
 992
 993
 994
 995
 996
 997
 998
 999
 1000

tendos, nec posse remotiorem, nec parem in gradu ceteris vocatis præferri. † In parlamento tamen Tholosano aliter iudicatur, nempe patrem qui grauius est liberis restituere, vnum ex illis eligere posse, ex Maynard. lib. 6. cap. 3. d'Olieu lib. 5. cap. 14. Ferrer. ad Guid. decis. 184. Barry de success. lib. 8. tit. 8. quando ex pluribus, & c. num. 2. fol. 310.

7 Secundo loco aduertendum est, promissionem de eligendo, vel nominando factam per eum, cui eligendi potestas concessa est, haberi pro vera & effectuali nominatione. Quia licet verum sit, promissionem de vendendo, de locando, & similes, non habere vim veræ emptionis vel locationis, idemque in similibus contractibus obtinere; † tamen in contractibus electionis aliud statuendum est quia in aliis per promissiones nihil actum est, nisi accedat ulterius conuentio & mutui utriusque partis consensus; in electione verò quæ ex sola eligentis potestate dependet, statim declarata voluntate, resultat effectus electionis; cum nihil substantiale faciendum super sit, vt bene declarat Cancr. lib. 3. variat. resol. cap. 7. num. 126. † Sicut promissio de donando, vim habet donationis. Cancr. ibidem, num. 125. non quidem ad effectum vt transferatur dominium, sed ad producendam actionem personalem contra promittentem. Ludouic. decis. 98. n. 6. † Quamquam & actionem præciam hoc casu dari ad rem promissam nonnulli existimant, vt testatur Christoph. Mart. Medic. examinat. 5. num. 15. quo in capite fusè explicat quid intersit inter promissionem de contrahendo, & contractum ipsum.

11 Si autem quis simpliciter dicat, Volo eligere Titium ad talem hereditatem, vtrum hæc verba vim veræ electionis habeant? affirmatiuè respondendum est, vt notauit Castill. lib. 2. controuers. cap. 26. n. 88. & Sanchez. de matrim. lib. 6. disput. 22. num. 7. & 8.

12 † Quo loco bene explicat quibus in casibus verbum habet vim dispositionis: quod etiam pluribus exponit Rip. in l. serui electione, num. 17. & sequentibus, ff. de legat. 1. Caldas de emphyt. part. 2. quest. 1. num. 12. & sequentibus, † vbi id duntaxat admittit, dum ex facti circumstantiis apparet, verba illa volo nominare, prolata fuisse cum animi deliberatione, & cum deliberata voluntate; non autem ex primo animi impetu, quod existimo esse verissimum. † Idemque verum est, si voluntas nominandi, verbis enuntiatiuis expressa fuerit: vt idem Cald. loc. citat. num. 33. & multis sequentibus copiosè demonstrat; vbi explicat quando & quibus in casibus verba enuntiatiua disponant. † Ego autem existimo æquum iudicem omnia ex facti circumstantiis arbitrari debere, vt quoties de deliberatione animi eligere debentis constiterit, electio pro facta habeatur; cum animus non ex verbis tantum, sed ex factis quoque colligatur. Castill. dist. lib. 2. cap. 2. num. 67. & multis seqq.

16 Sed fuit dubitatum aliàs, vtrum ex eo quod mater quæ sibi in contractu matrimonij potestatem eligendi vnum ex liberis, referuauerat, conferretur elegisse per constitutionem procuratoris ad eligendum?

17 † Dubium ex eo petebatur, quia mandatum nihil prodest, nisi probata illius effectuatione. Rip. in cap. cum Ecclesia Sutrina, num. 92. & 93. versic. quinto requiritur, de caus. possess. & propr. Rota decis. 560. n. 2. part. 3. recent. † Sed tamen Respondi, mandatum illud vim electionis habere, quia in eo mater expressè declarauerat se velle filium nominare, & talem esse suam intentionem & verbis & factis demonstrauerat: & ideo cessabat omnis difficultas, ex traditis supra, num. 11.

Tom. I. Pars II.

Tertio notandum est; eum, cui eligendi facultas data est; satis elegisse, & facultatem eligendi ad actum deduxisse, si personam eligibilem generaliter heredem instituerit. Probat per text. in leg. vnum ex familia, §. si duos, ff. de legat. 2. † Quia quando alicui permittitur, vt de re aliqua disponere possit, si res illa comprehendere possit sub generali dispositione, tunc generaliter disponendo, censetur etiam de re illa disposuisse. Menoch. consil. 21. numer. 67. & consil. 1154. numer. 6. Boër. decis. 204. numer. 32. versicul. & ideo. Et hæc sententia, quod per generalem heredis institutionem censetur facta electio ab eo, qui ad id potestatem habebat, verior est & receptior, ac in praxi approbata: quidquid senserit in contrarium Socin. sen. consil. 92. num. 23. volum. 3. vt probat Paris. consil. 72. numer. 62. & 63. volum. 3. Peregr. de fideicom. artic. 40. n. 57. vsque ad 60. Menoch. consil. 1130. numer. 15. Fular. de substit. quest. 444. num. 8. & quest. 550. n. 10. & quest. 507. Caldas, qui ad hoc bene adducit text. in dist. leg. vnum ex familia, §. si duos, post Bart. ibidem, numer. 3. in tract. de nominat. emphyt. lib. 2. quest. 7. numer. 1. Didac. à Segura in dicta l. vnum ex familia, §. si fundum, numer. 154. Ioseph. de Sella asserens ita decilum in Senatu Aragoniæ, decis. 53. numer. 6. & 7. Fontanel. decis. Cathalonia 172. numer. 24.

Eodem modo is qui facultatem habet eligendi, satis dicitur potentiam illam deduxisse ad actum per donationem inter viuos, vel causâ mortis vniuersalem, in fauorem alicuius personæ eligibilis factam. Fontanel. decis. 467. n. 6. & sequentibus, & in tract. de part. nuptial. claus. 4. gloss. 5. n. 64. Fular. consil. 129. numer. 1. quidquid contradicere videatur num. 3. qui n. 4. † hanc opinionem nostram locum non habere concludit, quando habens facultatem eligendi erat simplex usufructuarius; quia disponendo non censetur disposuisse, & electionem fecisse ratione bonorum, quorum nudum habebat vsumfructum. Eandemque sententiam, quod electio censetur facta, dum eligendi facultatem habens bona sua donauit personæ eligibili, tenuit & comprobauit Cald. de nominat. emphyt. dist. cap. 2. numer. 2. Et sanè non videtur constituenda differentia inter donationem vniuersalem, & heredis institutionem: † Quia donatarius vniuersalis loco heredis est, ad tradita in l. aris alieni, & ibi Bald. Cod. de donat. Tusch. lit. D. conclus. 651. numero 12. Coss. remed. subsid. 108. num. 15.

Sed quæsitum fuit verum pater, vel alius, qui eligendi facultatem habet, simpliciter donando certam pecuniarum quantitatem, vel certa bona, censetur id fecisse animo donandi de proprio, vel potius donatio illa personæ eligibili facta censetur animo eligendi; & sic non de bonis propriis, sed de bonis super quibus exerceri poterat facultas eligendi? Quætionem istam in vtramque partem disputauit Crot. in l. filiusfamil. §. diui, numer. 16 in 4. conclus. ff. de legat. 1. aduersus Socin. in leg. Marcellus, §. res quæ ff. ad Trebell. qui voluit † alienata titulo lucratiuo in personam eligibilem, censi translati in vim facultatis eligendi; non de bonis propriis donantis, seu titulo lucratiuo alienantis: ideo non imputari in legitimam super bonis ipsius debitam. † Sed contrarium optimis rationibus comprobât Crot. ibidem, nempe censi factam donationem de bonis propriis, & ideo imputari in detractiones super bonis donantis. Sequitur Peregr. de fideicom. artic. 39. numer. 10. Mangil. de impus. quest. 136. numer. 58. Videndus tamen & examinandus est in hac materia

K Sfort.

110 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

Sfort. Odd, de probib. alienat. quest. 34. numer. 106. & seqq.

27 Hæc dispartio locum habet, quando donatio simpliciter facta fuit; secus si in contrarium adfuit coniectura; veluti si donator qui post mortem restituere debebat, donat ante tempus restitutionis personæ eligibili; reservando sibi usufructum: in quo casu Fontanel. decis. 38. numer. 7. voluit restitutionem non censeri factam in vim electionis, cum donator non restituitur, nec aliquid donet, iuxta formam electionis, quæ exigebat totalem abdicationem bonorum, absque reservatione. Sed tamen è contradiçi potest, quod ratione proprietatis, quæ ex tunc donator transfert, videtur facta electio anticipata; morte postea confirmanda: ideo super hoc cogitandum.

28 Cæterum, si donator personæ eligibili dixerit se donare talem rem vel summam capiendam de bonis suis, à prendre sur tous ses biens, utrum censeatur donasse de bonis propriis, vel de bonis super quibus cadebat eligendi facultas.

Respondi donationem intelligi factam, tam de bonis electioni subiectis, quam de bonis propriis. De illis quidem in subsidium, quatenus propria non sufficiant. De istis verò, primò & principaliter.

29 Quia verba illa à prendre sur tous ses biens, includunt ius illud nominandi, seu eligendi, quod includitur & continetur in bonis illius, cui competit electio. Menoch. consil. 210. numer. 32. Fufar. de substit. quest. 550. numer. 13. 14. & 16.

30 Præterea cum donator tempore donationis collatæ in personam eligibilem, nullam adhuc electionem fecisset; imò bona in quibus cadebat electio, essent permixta cum propriis ipsius bonis, quibus tunc actualiter fruebatur; dum de bonis suis loquutus est, omnia quæ tunc per eum possidebantur, in tali sermone comprehendebantur; quamvis illorum medietas fideicommissio supposita esset in favorem personarum eligibilium. Menoch. lib. 4. præsumpt. 197. numer. 19. & 20. † Bonorum quippe meorum appellatione intelligo, non illa solum quorum ad me spectat plena proprietas irrevocabiliter, sed ea quoque quibus fruar, & quæ possideo, l. meorum, & ibi DD. ff. de verb. signif. intelligendo tamen, ut infra, cap. 74.

31 † Vnde si pater filio medietatem bonorum suorum donaverit, reservato sibi usufructu; deinde verò alteri filio tertiam partem bonorum suorum etiam donaverit: computanda erunt in calculo illius tertie partis bona primo loco donata, quæ bonorum suorum appellatione continentur; cum donator tunc temporis illorum fruitionem, & possessionem obtineret. Bertrand. consil. 153. numer. 2. versic. quæ si ita se habeant, volum. 3. part. 2. quem citat & sequitur Barry de success. lib. 2. tit. ult. in fin. Ex eo quia reventio usufructus, differt executionem usque ad mortem donantis; & sic bona primo loco donata videntur adhuc esse in bonis illius. Menoch. consil. 1006. numer. 57. 58. & 59.

32 Quatò hoc etiam sciendum est hæredem, cui vnum ex liberis, aut ex aliis incertis personis, ex certo tamè genere, eligendi commissio data est, electum regulariter gravare non posse. † Ratio est, quia electus non habet ab eligente, sed à mandante fieri electione dist. l. vnum ex familia, §. si fundum, & §. si de falcidia, ibi, qui quod reliquit omnino reddere debuit. Gomel. in l. 40. Tauri, numer. 49. Molin. de primogen. lib. 2. c. 4. numer. 10. Fufar. de substit. quest. 507. numer. 5. cum ibi citaris.

33 Dixi regulariter, quia nonnulli sunt casus in quibus is qui eligendi potestatem habet, electum gravare potest. Et primò quidem, si gravamen iniunctum sit in favorem aliorum, quos gravatus eligere potuisset; quia sicut poterat totum vni, vel totum alteri relinquere, ita potest eum, cui relinquit, in favorem alterius cum totum relinquere poterat, onerare. Bart. in dist. l. vnum ex familia, §. si duo, numer. 2. de legat. 2. Bereng. Fernand. de matrimon. ad morgana. contract. cap. 9. numer. 4. Ferrer. ad Guid. Pap. decis. 184. Cancet. lib. 3. cap. 7. de part. n. 119. Duran. decis. 171. numer. 9. † Idque adinstar iuris patronatus erga liberos, quod licet æqualiter ad omnes liberos pertineat, illud tamen pater vni duntaxat ex liberis suis assignare potest, ut notavit Ferrer. loc. citato, ex l. 1. ff. de assignat. liberr. Idem quod supra, tenet Boët. decis. 204. numer. 33.

34 Secundò, gravatus de eligendo, potest electo onus & gravamen indicere, si multa bona propria & acquisita gravato reliquerit, quæ oneri imposito æquivalent; tunc enim electus voluntatem eligentis seu nominantis adimplere tenetur, ne bona propria sibi ab eligente relicta amittat: text. est in dist. l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ibi, dixi ita demum peti posse, si præterea tantum ei relictum sit, quod fundi pretium efficiat: & ita decisum est apud Gamm. decis. 70. numer. 2. Cald. de emphyt. lib. 3. cap. 17. numer. 6. † sicut aliàs videmus, quod licet onus de legitima ipso iure remoueat, tamen si pater filio bona oneri æquivalentia reliquerit, gravamen tenet. Gomel. lib. 1. variar. resol. cap. 11. numer. 24. Et donator licet perfectà donatione gravamen super bonis donatis imponere non possit, tamen gravamen subsistit, si donator donatario bona æquivalentia reliquerit: † præsertim si ipse onus acceptaverit, aut à donatore hæres institutus, hæreditatem sine beneficio inventarij adierit. Castil. lib. 3. controuers. cap. 10. numer. 46. & sequentibus. † Sed si hæreditatem donatoris, aut electoris, seu nominatoris electus cum beneficio inventarij acceptaverit, poterit petere separationem bonorum, nec tenebitur nisi pro rata lucri, quod ab eligente, vel donante consequetur. Cald. de emphyt. lib. 3. cap. 17. numer. 6.

35 Tertio electus gravari potest ab eligente, quando testator vel donator eligentem non simpliciter adstrinxit ad eligendum, vel nominandum personas certas de incertis; sed in eius potestate posuit si vellet aut nollet eligendi facultatem: text. in l. vtrum 8. §. cum quidam, ff. de reb. dub. † cuius hæc sunt verba: Cum quidam, pluribus hæredibus instituit, unus fidei commississet, ut cum moreretur, vni ex cohæredibus, cui ipse vellet, restitueret illam partem hæreditatis quæ ad ipsum pervenisset: verissimum est vtile fuisse fideicommissum; nec enim in arbitrio eius qui rogatus est, positum est, an omnino velit restituere, sed cui potius restituat: plurimum enim interest an in potestate eius quem testator obligare cogit, faciat si velit dare, an imposita necessitate dandi, distribuendi liberum arbitrium concedat: hæc sunt verba Iuriconsulti, ex quibus aperte constat; † Quod per verba denotata potestatem relata ad hæredem, non inducitur necessitas restitutionis vel electionis: quod etiam voluit Bart. in leg. fideicommissa, §. si quis ita, ff. de legat. 2. per text. in leg. sape & ff. de offic. Præsid. Peregr. de fideicommiss. art. 1. numer. 49.

Idco in facti contingentia aliàs obtinui, matrem potuisse liberos electos invicem gravare; quia in testamento mariti non erat illi simpliciter iniunctum onus

bus is qui eligendi potestatem habet, electum gravare potest. Et primò quidem, si gravamen iniunctum sit in favorem aliorum, quos gravatus eligere potuisset; quia sicut poterat totum vni, vel totum alteri relinquere, ita potest eum, cui relinquit, in favorem alterius cum totum relinquere poterat, onerare. Bart. in dist. l. vnum ex familia, §. si duo, numer. 2. de legat. 2. Bereng. Fernand. de matrimon. ad morgana. contract. cap. 9. numer. 4. Ferrer. ad Guid. Pap. decis. 184. Cancet. lib. 3. cap. 7. de part. n. 119. Duran. decis. 171. numer. 9. † Idque adinstar iuris patronatus erga liberos, quod licet æqualiter ad omnes liberos pertineat, illud tamen pater vni duntaxat ex liberis suis assignare potest, ut notavit Ferrer. loc. citato, ex l. 1. ff. de assignat. liberr. Idem quod supra, tenet Boët. decis. 204. numer. 33.

Secundò, gravatus de eligendo, potest electo onus & gravamen indicere, si multa bona propria & acquisita gravato reliquerit, quæ oneri imposito æquivalent; tunc enim electus voluntatem eligentis seu nominantis adimplere tenetur, ne bona propria sibi ab eligente relicta amittat: text. est in dist. l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ibi, dixi ita demum peti posse, si præterea tantum ei relictum sit, quod fundi pretium efficiat: & ita decisum est apud Gamm. decis. 70. numer. 2. Cald. de emphyt. lib. 3. cap. 17. numer. 6. † sicut aliàs videmus, quod licet onus de legitima ipso iure remoueat, tamen si pater filio bona oneri æquivalentia reliquerit, gravamen tenet. Gomel. lib. 1. variar. resol. cap. 11. numer. 24. Et donator licet perfectà donatione gravamen super bonis donatis imponere non possit, tamen gravamen subsistit, si donator donatario bona æquivalentia reliquerit: † præsertim si ipse onus acceptaverit, aut à donatore hæres institutus, hæreditatem sine beneficio inventarij adierit. Castil. lib. 3. controuers. cap. 10. numer. 46. & sequentibus. † Sed si hæreditatem donatoris, aut electoris, seu nominatoris electus cum beneficio inventarij acceptaverit, poterit petere separationem bonorum, nec tenebitur nisi pro rata lucri, quod ab eligente, vel donante consequetur. Cald. de emphyt. lib. 3. cap. 17. numer. 6.

Tertio electus gravari potest ab eligente, quando testator vel donator eligentem non simpliciter adstrinxit ad eligendum, vel nominandum personas certas de incertis; sed in eius potestate posuit si vellet aut nollet eligendi facultatem: text. in l. vtrum 8. §. cum quidam, ff. de reb. dub. † cuius hæc sunt verba: Cum quidam, pluribus hæredibus instituit, unus fidei commississet, ut cum moreretur, vni ex cohæredibus, cui ipse vellet, restitueret illam partem hæreditatis quæ ad ipsum pervenisset: verissimum est vtile fuisse fideicommissum; nec enim in arbitrio eius qui rogatus est, positum est, an omnino velit restituere, sed cui potius restituat: plurimum enim interest an in potestate eius quem testator obligare cogit, faciat si velit dare, an imposita necessitate dandi, distribuendi liberum arbitrium concedat: hæc sunt verba Iuriconsulti, ex quibus aperte constat; † Quod per verba denotata potestatem relata ad hæredem, non inducitur necessitas restitutionis vel electionis: quod etiam voluit Bart. in leg. fideicommissa, §. si quis ita, ff. de legat. 2. per text. in leg. sape & ff. de offic. Præsid. Peregr. de fideicommiss. art. 1. numer. 49.

Idco in facti contingentia aliàs obtinui, matrem potuisse liberos electos invicem gravare; quia in testamento mariti non erat illi simpliciter iniunctum onus

- onus eligendi, sed illi data erat potestas & libertas disponendi ad libitum in favorem unius ex liberis; ita ut ex lectura testamenti constaret ab eius voluntate pendere, utrum vellet eligere, vel absque electione decedere: quo casu decilum fuit, illam liberis electis gravamen imponere potuisse: † cum non à patre testatore, sed ab ipsa matre eligente bona ad eos devenirent: atque ita distinguit Surd. *consil.* 29. num. 18. egregie Peregr. *decis.* 106. num. 3. & de fideicommiss. *artic.* 32. num. 33. circa medium, versic. cuius sententia. Gabriel *consil.* 132. num. 75. & 76. Fular. *quest.* 511. num. 2.
- 45 Neque obstat text. in l. fideicom. 1. §. hac verba, ff. de legat. 3. de quo textu agit Peregr. de fideicommiss. *artic.* 1. n. 47. quia ibi testator usus fuerat verbo Rogo: dixerat enim, Rogo fili, ut prædia quæ ad te pervenerint, diligenter colas, ut possint ad filios tuos pervenire, sed in casu proposito testator dixerat se velle ut uxor haberet libertatem, ut posset ad voluntatem suam disponere de bonis, absque ullis verbis necessitatem importantibus; cum tamen in alio casu, nempe si uxor ad secunda vota convolveret, præcisus verbis electionem unius ex liberis fieri mandasset.
- 46 Sed quid juris si testator nullam de secundis nuptiis mentionem fecisset; utrum mater facultatem eligendi sibi datam amisisset? Respondendum est, non amisisset, quia per illam nominationem vel electionem nihil matri acquiritur; sed & tantum nuda ministra: & ita determinat Sanch. in tract. de matrim. lib. 7. *disput.* 88. num. 15. † Et propterea si uxor donet marito ut restituat filio prioris matrimonii, non erit locus dispositioni leg. hac edictali Cod. de secund. nupt. ideo quia maritus fuit tantum adhibitus tanquam nudus minister. Baldus in d. l. hac edictali, n. 19. Salicet. n. 7. Cancr. lib. 3. *variar. resol.* c. 15. num. 340. & 341.
- 48 Quinto advertendum est, eum cui eligendi potestas data est, & à testatore commissæ, ut eligat tempore mortis, non posse illud tempus prævenire: Ratio est quia ex hac præventionem electionis fieri posset præiudicium illis, qui tempore mortis superessent
- 49 capaces electionis passivæ, Surd. *consil.* 264. per tot. † Et ideo si electus in vita, non esset in humanis, aut alias esset inhabilis tempore mortis illius, cui compete-
bat electio, non posset frui bonis in quibus fuit electus: quia electio ad tempus mortis collata redditur nulla, si ante tempus mortis facta fuerit.
- 50 Verum est tamen, quod si electio facta in vita non fuerit revocata ante mortem eligentis, & electus fuerit habilis tempore mortis, electio illa, quamvis nulliter facta, confirmatur morte eligentis. Cald. de potest. eligen. lib. 3. cap. 2. num. 17. & eod. lib. 3. cap. 3. num. 15. & 16. Surd. d. *consil.* 264. num. 27. Sed si fuerit eo tempore inhabilis propter incapacitatem, aut mortem, electio facta in vita nulla remanet, quia cum supponamus testatorem mandasse ut electio fieret
- 51 tempore mortis, † dispositio illa ad tempus mortis relata conditionalis est, & per consequens adimplenda in forma specifica, l. qui hæredes, & l. Mevius, ff. de condit. & demonstr. ut tradit Surd. *consil.* 264. n. 45. versic. & quod septimo: Cyriac. *contro.* 209. num. 49.
- 52 Ruyn. *consil.* 24. num. 9. volum. 2. † Vbi quod habens facultatem eligendi tenetur sequi voluntatem testatoris etiam tacitam: quem citat licet corrupte alleget, Castill. *controvers.* lib. 2. cap. 26. num. 26. & 86. præmissis accedit Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. num. 36. versic. sic in ultima voluntate. Rot. *decis.* 323. num. 2. versic. potuit autem revocari, part. 1. recent.

Tom. I. Pars II.

Cæterum, quamvis testator purè hæredem gra-
uerit de eligendo; tamen ex conjecturis reitutio seu
electio ad tempus mortis referenda est, ut advertit
Peregr. de fideicom. *art.* 45. num. 2. & sequitur Fular.
de substit. *quest.* 270. num. 12.

Vnde alias reitutio ad tempus mortis ex me-
te testatoris differendam esse iudicatum fuit, quam-
vis verbis id expressum non esset: nam cum testator
Ioannis & Moneto, & eorum cuilibet certam pecu-
niarum quantitatem reliquisset post annum soluen-
dam, non solum voluerat inventarium per uxorem
fieri, & legata solui; sed legatum etiam illud, cujus
dies post annum veniebat, per uxorem solui manda-
vit, quod non poterat fieri si purè & statim post mor-
tem liberis hæreditatem restitui voluisset. Accedebat
quod reitutio Ioanni & Moneto aut eorum li-
beris fieri mandaverat; quod tractum temporis præ-
se ferebat: maxime cum illi nondum uxorem duxis-
sent, & sic liberos legitimos habere non possent eo
tempore; unde fideicommissi præstatio in aliud tem-
pus dilata omnino fuit: per text. in l. fideicommissa,
§. si filio, ff. de legat. 3. Accedebat denique declaratio
voluntatis ex pluribus aliis conjecturis quas hic con-
sultò omittimus, veluti ex dispositione posteriori per
viam donationis ab eodem testatore facta: item &
observantia subsequuta: ex quibus omnibus fuit
declaratum, electionem fuisse ad tempus mortis di-
latam; & per consequens inutilem, propter mortem
electi quæ evenit ante tempus electionis: ut supe-
rius probatum est.

CAPVT LI.

Eum, cui unius certi ex pluribus incertis eli-
gendi seu nominandi commissio data fuit,
non solum unum, sed etiam plures eli-
gere posse; & nulla facta electione, om-
nes æqualiter succedere, lege testatoris
voluntatem adimplente, & eligentis ne-
gligentiam supplente; nisi agatur de re
quæ apud electum perpetuò non sit per-
mansura, veluti de emphyteusi ad vitam
concessa: aut si ex conjecturis constet de
voluntate disponentis, quod unus dun-
taxat eligeretur; ad quod sufficiunt con-
jecturæ, veluti sæpius repetita unius
vocatio in numero singulari: & hoc ca-
su nulla facta electione, non omnes, sed
solus primogenitus admittitur. Qui libe-
ros suos eligere debet, utrum possit elige-
re nepotes: Et utrum nascituros: Quid
de vocatione facta cum clausula, qui tunc
erunt viventes. Facta semel electione, li-
cita est variatio, si ante tempus facta sit;
secus si post adventum diei vel conditio-
nis appositæ. Quid si nominatio facta
fuerit causa dotis; an liceat variare & re-
vocare electionem. Quid si duo eli-
gere debeant, & unus elegerit ac mor-
tuus fuerit, utrum superveniens variare
queat.

K 2 SVMMA